

# A TÉCNICA DA DENÚNCIA\*

SERGIO DEMORO HAMILTON

*Procurador de Justiça/RJ*

1. A petição inicial no processo penal tem nome: denúncia ou queixa. A primeira, reservada ao Ministério Público, é própria dos crimes de ação penal pública (art. 24 do CPP), ao passo que a segunda figura como exordial de acusação nos crimes de ação penal de iniciativa privada (arts. 30 e 31 do CPP) bem como nos casos da impropriamente chamada ação privada subsidiária da pública (art. 29 do CPP), na verdade uma ação pública iniciada pelo particular legitimado a agir<sup>1</sup>. Sabe-se, outrossim, ser função institucional do Ministério Público a de promover ação penal pública, na forma da lei (art. 129, I, da CF), observada a ressalva estabelecida no próprio corpo do Texto Magno (art. 5º, LIX). No processo civil, ao contrário, o art. 282 não empresta qualquer designação especial para o ato instaurador da demanda. O veículo da manifestação formal da demanda é a petição inicial, que, no dizer de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR<sup>2</sup>, “revela ao juiz a lide e contém o pedido da providência jurisdicional, frente ao réu, que o autor julga necessária para compor o litígio.” O processo penal, porém, tradicionalmente, sempre conferiu denominação para a inicial de acusação. Explica-se a dicotomia terminológica pelo fato de haver no processo penal a divisão entre ação pública e ação privada.

2. Os requisitos formais tanto da denúncia como da queixa vêm indicados no art. 41 do CPP. O aludido dispositivo tratou da importante matéria processual – nada mais, nada menos, que a petição inicial! – com rara pobreza. No estudo que empreendemos a respeito da reforma do pro-

(\*) Verão de 2002.

<sup>1</sup> Os reparos à designação ação privada subsidiária da pública mereceram análise crítica detalhada em meu trabalho “A queixa subsidiária. Questões Controversas”, in **Revista da AJUFE – Associação dos Juízes Federais do Brasil**, ano 18, nº 62, julho-setembro, 1999.

<sup>2</sup> HUMBERTO THEODORO JÚNIOR in **Curso de Direito Processual Civil** v. I, p. 355, 20ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1997.

cesso penal, sugerimos redação assemelhada àquela constante do art. 282 do CPC, buscando aperfeiçoar a escassez da redação atual<sup>3</sup>.

Assim é que a inicial da acusação, em nosso alvedrio, deveria conter:

- I – o juiz ou tribunal a que é dirigida;
- II – a qualificação do réu ou os esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo;
- III – o fato imputado ao réu com todas as suas circunstâncias;
- IV – a classificação da infração penal;
- V – o requerimento de citação do réu;
- VI – o pedido de condenação ou de pronúncia;
- VII – as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos;
- VIII – o local e a data da denúncia ou queixa;
- IX – a assinatura e a identificação do órgão do Ministério Público dotado de atribuição (ou do advogado ou do próprio querelante, quando revestido de habilitação técnica, nos casos de queixa).

Basta estabelecer um cotejo, ainda que superficial, entre a proposta acima e o precário art. 41 do CPP para que se observe, com rara facilidade, como o atual Código deixa a desejar em relação a uma peça processual de tamanha relevância. É com base na proposta acima que cuidaremos da matéria. Ela nos servirá como roteiro.

**3.** No presente estudo, estaremos voltados, basicamente, para o exame dos requisitos formais da denúncia, dada a sua maior incidência, pois, em regra, a ação penal é pública (art. 100 do CP), embora, eventualmente, tenhamos que fazer referência à queixa, dada a assemelhação de pontos comuns, pois ambas, repita-se, servem para designar a petição inicial no processo penal, tanto que o art. 41 do CPP engolfa a denúncia e a queixa em único dispositivo.

<sup>3</sup> Proposta apresentada pela Comissão constituída pelo Ato nº 1.331, de 08/IX-1997, do então Procurador-Geral de Justiça, HAMILTON CARVALHIDO, destinada a ofertar sugestões relacionadas com a “Reforma do Código de Processo Penal”. Compunham a aludida Comissão os Procuradores de Justiça SERGIO DEMORO HAMILTON (Presidente) e JOSÉ MUIÑOS PIÑEIRO FILHO, bem como os Promotores de Justiça AFRÂNIO SILVA JARDIM, ALEXANDRE VIANNA SCHOTT e ROGÉRIO PACHECO ALVES. As indicações então elaboradas foram encaminhadas ao Sr. Ministro da Justiça de então, IRIS REZENDE MACHADO, bem como ao Sr. Ministro MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, do Supremo Tribunal Federal, valendo como sugestões oficiais do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, uma vez que foram endossadas pelo Procurador-Geral.

#### 4. O juiz ou tribunal a que é dirigida.

A denúncia deve ser direcionada a uma autoridade judiciária, seja ela um juiz de direito (caso mais comum), seja ela um desembargador ou um ministro, conforme o caso. Na primeira hipótese, quando intentada perante o primeiro grau de jurisdição; na segunda, ao ser voltada para um tribunal de justiça estadual ou a um tribunal regional federal e, por fim, quando endereçada a um tribunal superior (STF, STJ, TSE e STM) nos casos de competência originária (TJ, TRF, STF, STJ, TSE e STM).

No momento, tem sentido uma indagação: se houver erro em relação ao juiz para o qual foi dirigida a denúncia, haverá inépcia?

O Pretório Excelso, chamado a pronunciar-se sobre o quesito, quando do julgamento do RHC 60.216 (*DJU* 24/09/82, p. 9444) entendeu inostrar inépcia em tal caso<sup>4</sup>.

A matéria comporta breve *insigth*.

Nada impedirá que o juiz, ao receber o feito, verificando o equívoco, declare nos autos a sua incompetência, remetendo-os à autoridade judiciária competente, haja ou não alegação da parte adversa.

Poderá, no entanto, o réu opor a exceção de incompetência a que alude o art. 108 do CPP, caso haja omissão por parte da autoridade judiciária.

Pergunta-se: a autoridade judiciária encarregada do serviço de distribuição pode, verificando a incompetência, remeter o feito para o juiz competente?

Penso que não. O ato de decidir a respeito da competência de foro e/ou de juízo reveste natureza jurisdicional, incumbindo, assim, ao juiz para onde for encaminhado o processo manifestar-se a respeito da sua própria competência, de ofício (art. 109 do CP) ou provocado (art. 108 do CPP), mediante exceção própria.

O juiz da distribuição exerce atribuição administrativa, não lhe incumbindo decidir a respeito de matéria jurisdicional, que, no caso, envolve pressuposto processual de validade da instância.

De qualquer maneira, não se poderá falar de inépcia da denúncia – o equívoco quanto à indicação do Juízo – salvo se a inicial, apresentada à distribuição, não apresentar dados mínimos para a sua apreciação. Em ocorrendo a situação, sequer poderá haver distribuição. Seria caso de impossibilidade material para o seguimento do processo.

<sup>4</sup> Jurisprudência do STF publicada no **Código de Processo Penal Anotado** de DAMÁSIO E. DE JESUS, p. 46, 16ª edição, 1999, Editora Saraiva.

5. A qualificação do réu ou os esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo.

Qualificar alguém consiste em indicar o conjunto de qualidades que adornam determinada pessoa. A palavra não tem, aqui, o sentido correção em que é empregada, com o significado de valorar determinada pessoa: boa, má, ilustre *etc...* Perante a lei processual, o vocábulo reveste conotação técnico-específica para indicar os meios pelos quais uma pessoa (no caso, o réu) se distingue das demais. Assim, na peça de informação que serve de base para a acusação (em geral, o inquérito policial) deverão constar o nome completo do indiciado, o vulgo (muitas vezes, os marginais são mais conhecidos pelo chamado “nome de guerra” – *Escadinha, Gordo etc*), o estado civil, a data de nascimento, a nacionalidade, a naturalidade, a filiação, a profissão, o local onde reside bem como o de trabalho, o número de registro civil e o do CPF. É certo que a inicial não precisará conter todos estes dados, bastando, para tanto, que faça remissão ao que já consta do suporte fático da denúncia (inquérito policial ou qualquer outra peça de informação idônea), com a indicação da página dos autos onde se encontra a qualificação. É bom assinalar que uma qualificação de tal modo completa raramente se encontrará em inquérito policial ou em qualquer outra peça que venha a servir de base para a acusação.

Como ficou assinalado, nem sempre será possível a obtenção de todos os sinais identificadores do indiciado. Por tal razão, a lei aludiu aos “esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo”.

Entenda-se bem o alcance da afirmação: impõe-se que o indiciado esteja identificado, porém de forma incompleta. Um ponto não permite tergiversação: não se admite, jamais, uma acusação contra pessoa incerta.

Narra TOURINHO<sup>5</sup> que, em determinada comarca do interior, o promotor, à míngua de dados, apresentou denúncia contra “Fulano de Tal, preto, alto e magro” (*sic*) sem aduzir a outros elementos pelos quais se pudesse individualizar o imputado. Ora, é evidente que os traços característicos apresentados na aludida inicial são despidos de qualquer valia para distinguir o acusado das demais pessoas.

Não foi esta, evidentemente, a finalidade da lei quando fez referência aos esclarecimentos pelos quais se possa identificar o réu. A acusação tem que ser promovida – e não poderia ocorrer de outra forma! – contra *pessoa*

---

<sup>5</sup> FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, **Processo Penal**, v. I, p. 277, Edição Jalovi, 1972.

*certa* embora sua qualificação possa estar incompleta. Daí a regra do art. 569 do CPP, que irá, inclusive, servir de base para a complementação do boletim individual (art. 809 do CPP).

E se a inicial contiver erro na menção do nome do réu?

Na oportunidade, impõe-se, mais uma vez, distinguir. Caso inócorra dúvida a respeito da identidade física do imputado, perfeitamente individuado na peça que serve de base para a denúncia, não há falar em inépcia da exordial. Comparecendo o acusado e verificado o erro, procede-se na forma do art. 569 do CPP. E se o equívoco persistir, estendendo-se até a sentença, onde, levado a erro contido na denúncia, o juiz consigna nome diverso do que deveria constar? A solução não difere da que alvitramos acima. Caso o réu esteja identificado no curso do processo, de maneira que não haja dúvida quanto à pessoa sentenciada, não se poderá cogitar de qualquer nulidade.

ESPÍNOLA FILHO<sup>6</sup> faz referência a um julgado da 1ª Câmara do Tribunal de Apelação do então Distrito Federal, de 25/11/40, na Ap. Crim. nº 1795, onde foi mantida sentença condenatória em que o juiz, induzido em erro pela denúncia, condenara o réu como sendo L. F. Silva, um indivíduo chamado, na realidade, L. F. Souza, mas que atendera à citação, fora interrogado e ofertara defesa. O acórdão entendeu que “o equívoco carece de valor, porque o apelante está perfeitamente identificado.” A decisão, sem dúvida certíssima, aplicou, sem o dizer expressamente, o princípio da instrumentalidade das formas em toda a sua plenitude.

Conclui-se do exposto que o erro em relação ao nome do réu só acarretará a nulidade do processo caso o imputado não venha a acudir à citação em razão de não ser dele o nome constante do mandado, deixando, em razão disso, de ser interrogado e de ofertar defesa material.

Vale a observação de que o “vulgo”, ainda que bizarro ou até mesmo pejorativo, deve constar da qualificação completa, como assinalado linhas acima, uma vez que possibilita a perfeita identificação do denunciado. Entre a garantia de uma melhor identificação do citando e um possível desrespeito para com a sua pessoa, deve prevalecer a primeira opção, que, em última análise, reverte em favor do próprio acusado.

Pode ocorrer que, em infração penal cometida por várias pessoas, nem todas possam ser identificadas. Em tal caso, só restará ao acusador

---

<sup>6</sup> EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, v. I, p. 422, Editor Borsoi, Rio de Janeiro, 1965.



fazer menção ao fato no corpo da narrativa da inicial, protestando, na cota que acompanhar a denúncia, por eventual aditamento subjetivo, quando e se ocorrer a identificação dos demais imputados. A medida é decorrência lógica dos princípios da obrigatoriedade e da indivisibilidade da ação penal pública. Caso o aditamento não mais seja possível, só restará ao Ministério Público propor ação penal autônoma contra os acusados, quando identificados.

Hipótese rara de ocorrer é aquela em que o Ministério Público, incorrendo em erro na identificação do acusado, oferece denúncia contra pessoa diversa daquela que é o genuíno autor da infração. A situação apresenta-se diversa daqueloutra de que nos ocupamos acima. Lá, a acusação se fez contra pessoa incerta; aqui, contra pessoa certa mas que não foi o agente criminoso. Só restará ao juiz, em tal caso, rejeitar a inicial por “manifesta ilegitimidade de parte” no pólo passivo da relação processual (art. 43, III, proêmio, do CPP). Já me deparei, na prática, com uma inicial em que o Promotor de Justiça, por erro material, denunciou uma testemunha. Se a solução acima alvitrada, sob o aspecto técnico, é, sem dúvida, a mais aperfeiçoada, não se pode haver como de todo heterodoxo, pugnar-se pela emenda da inicial por iniciativa do juiz, por aplicação analógica do processo civil (art. 284 do CPC c/c art. 3º do CPP). A economia processual estaria a ditar este último caminho, re-ratificando-se a petição exordial.

#### 6. O fato imputado ao réu com todas as suas circunstâncias.

De todos os requisitos da denúncia, este, sem dúvida, é o que merece maiores cuidados no seu trato. Na verdade, de acordo com o princípio da livre dicção do direito, o juiz julga o fato e isto resulta bem claro da leitura do art. 383 do CPP. Por outro lado, o réu se defende da imputação de fato determinado contido na denúncia e não da classificação dada pelo Ministério Público àquele mesmo fato. Desde que o fato esteja perfeitamente descrito na petição inicial, o juiz poderá, no momento oportuno, proceder à corrigenda do libelo (*emendatio libelli*).

Pode-se dizer que a *causa petendi* é a *ratio* do pedido de condenação ou de pronúncia. É a pedra de toque da denúncia ou da queixa.

Perfeitamente válida, ainda em nossos dias, a lição deste grande erudito que foi JOÃO MENDES DE ALMEIDA JUNIOR<sup>7</sup> a respeito dos requisitos que a petição inicial deve conter. Vale enunciá-los: a pessoa que praticou o fato

<sup>7</sup> JOÃO MENDES DE ALMEIDA JUNIOR, *O Processo Criminal Brasileiro*, v. II, p. 183, Livraria Freitas Bastos S.A., Rio de Janeiro-São Paulo, 1959.

(*quis*), os meios empregados (*quibus auxiliis*), o malefício causado (*quid*), os motivos (*cur*), a maneira como foi praticado (*quomodo*), o lugar (*ubi*) e o tempo (*quando*)<sup>8</sup>. Fórmula esta correspondente aos “Sete W dourados da criminalística” da doutrina alemã<sup>9</sup>.

A narração do fato, segundo boa doutrina, deve ser sucinta. Mas há fatos e fatos, casos e casos; dessa forma, nem sempre a denúncia poderá ser breve. Nesse ponto, não se pode estabelecer uma regra absoluta, pois o caso concreto é que irá ditar o caminho a seguir. Comumente, pode-se dizer, sem medo de errar, que não se exige uma denúncia extensa. Mas hipóteses haverá em que a denúncia terá que, necessariamente, merecer ampliação, pena de comprometer a imputação.

Na ocasião, encontra significado a observação no sentido de que, concluída a instrução criminal, o Ministério Público terá o ensejo de analisar todo o processo, concretizando-se ou não sua postulação no objetivo de obter a condenação ou a absolvição do réu (art. 385 do CPP). Para tanto, dispõe do prazo de alegações finais, sejam elas escritas, sejam elas orais.

No meu pensar, o que sobreleva, nesta fase, é a *clareza* da petição inicial, seja ela sucinta ou não. Importa, isto sim, que ela propicie ao réu conhecer plenamente a acusação de maneira a exercer a ampla defesa. Desse modo, a data e o lugar do fato devem estar narrados, embora, por si sós, ainda que ausentes, não devam invalidar a acusação, desde que perfeitamente indicados na peça de informação que lhe serviu de lastro. Poderão ser corrigidos (ou supridos, no caso de omissão) até a sentença final (art. 569, CPP). Bem pode ocorrer que não se possa precisar um deles ou ambos. Porém, sempre que possível, integrarão uma cuidadosa denúncia, pois revestem importância para a fixação da prescrição ou da decadência (data) ou para a determinação da competência de foro (lugar).

Outra regra de ouro em matéria de apreciação da denúncia, ao lado da clareza, consiste em saber se o réu teve conhecimento inequívoco da acusação e, em consequência, exerceu, de forma plena, a sua defesa. Se tal se der, em razão do salutar princípio da instrumentalidade das formas, seria rematado despautério tornar inválido o processo *ab initio* por vício de forma.

<sup>8</sup> Para CÍCERO (*De Invent.* I), ao referir-se à enumeração de ARISTÓTELES, na *Ética a Nicomac*, 1, III, as circunstâncias são resumidas pelas palavras *quis*, *quid*, *ubi*, *quibus auxiliis*, *cur*, *quomodo*, *quando*, *apud op. cit.*, in nº 7, dessas notas.

<sup>9</sup> *Wer? Was? Was? Womit? Warum? Wie? Wann?* *apud op. cit.*, in nº 14, *infra*, dessas notas, p. 383.

Em se tratando de crime contra a honra, ou ainda, quando em jogo o crime de desacato verbal, impõe-se que o Ministério Público indique as palavras proferidas pelo imputado. É grave erro afirmar que o acusado fez uso de “palavras de baixo calão” ou que disse “palavrões.” Trata-se de um juízo de valor que ao *Parquet*, nesta fase, é vedado fazer. O ***mot grossier*** deve ser transcrito com todas as letras. Por mera questão de elegância, o doesto ou a chulice exigem o acompanhamento do advérbio *sic*, entre parênteses.

Importante observação que deve ser feita relaciona-se com a formulação do elemento subjetivo do tipo penal. É comum ver-se em denúncias o uso de expressões latinas, tais como, ***animus necandi***, ***animus calumniandi***, ***animus fraudandi***, ***animus furandi***, ***animus laedendi*** e outras. Parece-me equivocado o uso de tais expressões uma vez que a imputação deve estar posta, integralmente, na língua vernácula, muito embora o art. 41 do CPP não faça qualquer alusão ao uso do idioma pátrio. Porém, surge-me óbvio que o uso do latim, no caso, macula a clareza que a imputação deve conter. O uso daquelas indicações definidoras do elemento subjetivo do tipo pode ter lugar quando das alegações finais, pois, nelas, o confronto que se dá ocorre entre técnicos (contraditório homogêneo) conhecedores do alcance e do significado das expressões latinas. Não, porém, por ocasião da imputação a respeito da qual o réu será interrogado, onde se exige perfeita compreensão do fato por parte do imputado.

Assunto extremamente delicado relaciona-se com a denúncia envolvendo o concurso de pessoas. Sabe-se que tanto a co-autoria como a participação importam na existência de um liame subjetivo, que consiste na adesão de uma vontade à outra. Este elemento subjetivo integra o tipo. Assim, se a exordial omitir-se quanto à descrição de tal ligação, própria da co-autoria, estaremos diante da chamada autoria colateral, em que cada autor age por si, sem qualquer conhecimento da conduta do outro. Este é um aspecto, às vezes descuidado no inquérito policial, que submete o Promotor de Justiça a sérias dificuldades para a narrativa do evento criminoso.

No crime de lesões corporais ou ainda no homicídio, não me sabe necessário que o Ministério Público repita os dizeres do laudo de exame de corpo de delito que serve de base para a acusação. A simples remissão à peça técnica, com a indicação da página dos autos onde ela se encontra surge como referência suficiente. Conforme o caso, tal orientação pode ser seguida em outras hipóteses.



Tema, sem dúvida, tormentoso é o que envolve a denúncia em crime de autoria coletiva. O inquérito policial, em geral, apresenta-se frágil, obrigando o Ministério Público, muitas vezes, a oferecer uma denúncia genérica do fato criminoso. Cumpre pôr em relevo que as grandes fraudes ocorrem, justamente, nos delitos societários e, comumente em tais casos, o *Parquet* vê-se impedido, vezes sem-número, de ofertar pormenorizada descrição da conduta dos diversos réus. Em decorrência de incompetência, má-fé ou por qualquer outra razão, o Promotor de Justiça vê-se diante de uma peça de informação imprestável, a impedir a formulação de uma adequada acusação. Em tais casos, mais sofisticados, melhor será deixar-se ao *Parquet* optar pela investigação direta do fato, avocando o inquérito policial. É uma proposta que, *de lege ferenda*, melhor atenderá às finalidades da persecução criminal. A lei, nestas hipóteses, deverá prever o abandono do inquérito policial por parte do Ministério Público que, em substituição, passará a investigar diretamente o fato criminoso, apensando-se os dois procedimentos. De qualquer forma, o Pretório Excelso bem como o STJ vêm admitindo que, nos crimes de autoria coletiva (em geral, delitos societários envolvendo vultosas fraudes), possa a denúncia fazer uma descrição genérica do fato, sem narrar, de forma específica, a conduta de cada réu (Cf. STF, RHC 58.544, *DJU* 13.2.81, p. 572, *RTJ* 101/563; RHC 58.802, *DJU* 4.9.81, p. 8556, *RTJ* 114/228 e RHC 65.491, 2ª Turma, em 16.10.87, *DJU* 20.11.87, p. 26010). No mesmo sentido, o STJ, RHC 2.768, 6ª Turma, *DJU* 16.08.93, p. 15996 e HC 2840, *RT* 713/402<sup>10</sup>. Tal estado de coisas torna fácil a compreensão do grande número de absolvições em casos que tais, uma vez que o Ministério Público não consegue provar a imputação no curso da ação penal, tornando impossível obter a condenação, uma vez que as condutas não estejam perfeitamente individualizadas. Em recente decisão, no entanto, o Pretório Excelso, dando um passo à frente, sustentou que, quando se trata de crime societário, a denúncia não pode ser genérica para os crimes de autoria coletiva sem que haja *mínima* descrição da participação de cada agente na conduta delitiva. Uma coisa é a desnecessidade de pormenorizar, outra é a ausência absoluta de vinculação do réu com o fato denunciado (Cf. HC. 80549-SP, relator o Min. Nelson Jobim, *in DOERJ*, Parte III, de 30.8.2001, p. 8).

---

<sup>10</sup> Jurisprudência do STF e do STJ, *apud* **Código de Processo Penal Anotado**, DAMÁSIO E. DE JESUS, pp. 43/44, Editora Saraiva, 1999, 16ª edição.

As qualificadoras, igualmente, precisam estar descritas na petição instauradora do processo. Não basta à inicial narrar, por exemplo, que o homicídio ocorreu por “meio insidioso ou cruel” ou “à traição”. Da mesma forma, será insuficiente dizer que o furto foi cometido com “abuso de confiança” ou “mediante fraude”. Caberá ao denunciante descrever em que consistiu, concretamente, cada uma daquelas situações, embora deva sempre fazer alusão, também, às definições genéricas contidas na lei.

É possível a imputação alternativa?

Deve-se ao saber do professor JOSÉ FREDERICO MARQUES<sup>11</sup>, tanto quanto me foi dado observar, o estudo pioneiro, na doutrina brasileira, da chamada denúncia alternativa. Destaque-se, também, em trabalho mais recente sobre o *thema*, o substancioso ensinamento de AFRANIO SILVA JARDIM<sup>12</sup>, o mais completo de que tenho notícia. A denúncia alternativa pode dar-se em relação ao próprio fato criminoso diante de uma situação concreta que se apresente equívoca, a saber: o réu foi autor de um furto ou de uma receptação? Pode, ainda, a alternatividade dar-se em relação ao sujeito ativo (ou passivo) do crime. Pense-se na hipótese de dois indivíduos que se agridem mutuamente causando lesões corporais recíprocas e que sustentam ambos a excludente da ilicitude da legítima defesa. Aqui, a denúncia alternativa reveste aspecto subjetivo; no exemplo anterior, objetivo. Ofertando parecer, no já distante ano de 1986, em caso que se discutia a acusação alternativa, tive ocasião de salientar a possibilidade da mesma em face da adoção do princípio da obrigatoriedade da ação penal. Na hipótese, estava em jogo acusação alternativa subjetiva, uma vez que dois réus alegavam haver agido em legítima defesa em caso de lesões corporais recíprocas decorrentes de luta havida entre ambos. Sustentei, então, a validade da denúncia contra os dois denunciados para que se observasse o princípio da correlação entre a acusação e a sentença. Na ocasião, salientei, ainda, que, concluída a instrução criminal, caberia ao juiz absolver um dos réus com fulcro no art. 386, V, do CPP ou ambos pelo benefício da dúvida (art. 386, VI, do CPP). Disse mais que, na minha opinião, seria impossível ao Ministério Público fazer uma opção por um dos indiciados tomando um caminho ilegal e, mais do que isso, imoral. Por que um e não outro? Afirmiei, por fim, que a instau-

<sup>11</sup> JOSÉ FREDERICO MARQUES, **Elementos de Direito Processual Penal**, v. II, p. 154, Forense, Rio-São Paulo, 1961.

<sup>12</sup> AFRANIO SILVA JARDIM, **Direito Processual Penal – Estudos e Pareceres**, p. 93 e seguintes, Forense, Rio de Janeiro, 1987.

ração do processo seria a providência que mais atenderia aos interesses dos próprios indiciados, uma vez que o inquérito policial pode, a todo o tempo, ser reaberto (art. 18 do CPP e Súmula 524 do STF), ao passo que a absolvição deixaria em paz aquele que agiu legitimamente ou contra quem não se colheu prova suficiente para a condenação. Prestigiava, no caso concreto, o recurso do Ministério Público contra a decisão monocrática que rejeitara a denúncia posta nos termos aqui sustentados (Recurso Criminal nº 938/86, da 1ª Câmara Criminal do extinto TACRIMRJ). Por maioria de votos, no entanto, o recurso acabou desprovido, contra o voto do então Juiz Wilson Santiago Mesquita de Mello, que acolhia a pretensão ministerial nos termos do parecer da Procuradoria de Justiça.

Portanto, no meu entendimento, parece-me, perfeitamente, correta a posição do Promotor de Justiça que, na *causa petendi*, descreve uma situação jurídica de alternatividade nos termos aqui defendidos.

A denúncia deve, sempre que possível, ser vazada em termos substantivos, evitando ao máximo a agressão grosseira e desnecessária para com o acusado. É evidente que a própria conduta do imputado, muitas vezes, impedirá um tratamento sóbrio por parte da acusação, e a denúncia terá que descrevê-la sob pena de inépcia. Porém, o acusador deve ater-se, ao máximo, à descrição do tipo penal violado assim como às circunstâncias que cercaram o fato, evitando transbordamentos descaridosos para com o réu. Impõe-se lembrar: *reus res sacra*.

As circunstâncias agravantes dos arts. 61 e 62 do CP devem vir descritas na peça inicial?

A resposta simplista para a indagação encontraria fácil solução com a leitura do art. 385 do CPP. No dispositivo em questão está dito, às escâncaras, que o juiz pode reconhecer agravantes embora “nenhuma tenha sido alegada”. Porém, assim não entendo. Elas devem vir narradas para que o réu tenha pleno conhecimento de qualquer fato que possa refletir na sua eventual condenação, pois, não há negar, as agravantes genéricas irão refletir na aplicação da pena. Dessa maneira, para que a dialética processual possa desenvolver-se em toda a sua plenitude, realizando um **processo justo**, a narrativa do fato identificador da agravante deve constar da petição inicial. Da mesma forma, as atenuantes integrarão a descrição fática da denúncia, pois o Ministério Público está interessado na obtenção de uma prestação jurisdicional justa.

Aliás, tenho para mim que o art. 385 do CPP é de discutível constitucionalidade, na medida em que, se a denúncia não descreve os fatos que identificam a circunstância agravante, o réu se verá surpreendido com a aplicação de uma pena mais grave, sem sequer ter tido a oportunidade de discutir a circunstância que, sem dúvida, lhe trouxe gravame.

Basta examinar a relação das circunstâncias indicadas nos arts. 61 e 62 do CP para que se constate, com facilidade, como soa importante a sua narração na denúncia. Cumpre observar que elas *sempre* agravam a pena. O uso do advérbio *sempre* (art. 61 do CP) está a demonstrar que o juiz vê-se obrigado a agravar a pena, desde que se trate de crime doloso. Há discussão, como sabido, se as indicadas no inciso II ganham aplicação nos crimes culposos ou mesmo nos preterdolosos. Na dúvida, pois, impõe-se a narrativa de maneira a ensejar ao juiz e à defesa amplo conhecimento do fato.

Insta observar que não se pode confundir circunstância agravante com qualificadora. Esta, necessariamente, terá que estar narrada na exordial. Com efeito, a qualificadora dá nova qualidade ao tipo penal simples. Em outras palavras: cria um novo tipo penal, exigindo, assim, perfeita exposição na denúncia. Portanto, em relação às qualificadoras, o preceito indicado no art. 385 do CPP não pode ser invocado.

Além do fato principal, a denúncia terá que indicar, igualmente, todas as circunstâncias que cercam o evento central causador da persecução criminal. Fato principal é o fato típico. A denúncia sustenta-se nele. Circunstância, do latim *circumstantia*, representa algo que gira em torno do fato central, algo accidental que melhor esclarece a imputação, sem, no entanto, integrá-la. Torna-se claro que a falta de circunstância não invalida a denúncia, ainda que não venha a ser suprida nos termos do art. 569 do CPP. Trata-se, de resto, de mera omissão que pode ser colmada a todo o tempo, antes da prolação da sentença, evidentemente. Tal aspecto do problema não exige um acusador cuidadoso de tomar tenência no sentido de bem explanar a inicial, nela fazendo incluir todas as circunstâncias que cercam o caso concreto.

Para rematar, uma pergunta: será admitida a oferta de denúncia caso o ofendido não venha a ser identificado? Parece-me difícil que a hipótese possa configurar-se, embora não seja de todo impossível a existência de um caso concreto em que tal circunstância se verifique. Suponha-se, por exemplo, que alguém venha a ser preso em flagrante no momento em que cometia um

roubo. Há testemunhas. O ofendido, apavorado, foge em disparada, não mais sendo encontrado. O evento, assim ocorrendo, não impedirá a denúncia que deverá narrar o fato criminoso, indicando, apenas, como lesado, uma pessoa (homem ou mulher) e esclarecendo, do mesmo passo, as razões pelas quais ela não pode ser identificada.

#### 7. A classificação da infração penal.

A exigência da classificação da infração penal é decorrência lógica do princípio da reserva legal (art. 1º do CP e 5º, XXXIX da CF).

Ao tempo da pluralidade das leis de processo não havia a exigência de que a denúncia indicasse a capitulação da infração penal. A generalidade dos códigos estaduais não aludia à necessidade da definição jurídico-penal do fato criminoso por parte do Ministério Público, quando da petição inicial<sup>13</sup>. É certo que, embora não houvesse a obrigação da indicação do dispositivo legal em que o réu estaria incurso, impunha-se, como essencial, a exposição do fato criminoso e de suas circunstâncias. A classificação do tipo penal violado ficava, exclusivamente, a cargo do juiz quando da prolação da sentença de mérito.

Na atualidade, tal não se dá. Nem mesmo o lacunoso art. 41 do CPP deixou de referir-se “à classificação do crime” (*rectius*, no momento, da infração penal).

E, do ponto de vista técnico, esta é a solução mais adequada, ao obrigar o acusador a fazer um juízo de valor a respeito do fato narrado. Não resta dúvida que se trata de uma classificação provisória, sujeita a corrigenda (*emendatio libelli*). Aliás, classificação definitiva o fato só receberá quando eventual decisão estiver ao abrigo da coisa julgada formal.

Daí, a regra contida no art. 383 do CPP, que consagra a parêmia *narra mihi factum dabo tibi jus*. Dessa maneira, a errônea qualificação jurídico-penal da infração penal por parte do acusador em nada comprometerá a inicial, desde que a *causa petendi* esteja em ordem. O essencial continua a ser a narração do fato com todas as suas circunstâncias.

E se a inicial não contiver a classificação jurídico-penal do fato?

Não dispomos, no campo do processo penal, de regra como a constante do art. 285 do CPC que permite ao juiz determinar ao autor a emenda ou a complementação da petição inicial, nem mesmo aquela outra ensejadora

<sup>13</sup> No regime anterior, somente os códigos do Piauí (art. 9º, V) e do Paraná (art. 55, III) é que faziam a expressa menção da necessidade da indicação do artigo da lei penal em que se encontrava previsto o fato criminoso, *apud op. cit.*, in nº 6 dessas notas, pp. 422/423.



do aditamento do pedido, antes da citação do réu, por iniciativa do próprio autor. Em tal caso, no crime, não me parece absurdo, por invocação ao art. 3º do CPP, permitir-se ao juiz tal procedimento, muito embora, por força do art. 569 do CPP, a providência possa ser tomada até a sentença final.

De qualquer maneira, a omissão, ainda que não venha a ser suprida, não comprometerá o processo, desde que o fato encontre perfeita narrativa na denúncia.

No momento em que se examina a classificação da infração penal, impõe-se considerar que não basta a indicação do *nomen iuris* do crime, pois, às vezes, uma mesma designação pode indicar figuras penais diversas. É o caso, por exemplo, da calúnia prevista no Código Penal e do mesmo crime regulado na Lei de Imprensa. É cautela recomendada por TOURINHO com base em lição de TORNAGHI<sup>14</sup>.

Outro ponto a ser considerado em matéria de classificação da infração penal relaciona-se com a indicação de agravantes e/ou atenuantes que, eventualmente, possam acompanhar a classificação. É muito comum ver-se denúncia incorrendo em tal equívoco. Na verdade, quando o art. 41 do CPP alude à “classificação do crime”, está a referir-se a um tipo penal violado. Ora, as agravantes e/ou atenuantes genéricas não definem qualquer tipo penal, elas, apenas, irão influir na dosagem da pena pelo juiz (art. 68 do CP). O Ministério Público a elas deverá fazer referência quando das alegações finais, uma vez concluída a instrução criminal probatória. É importante não confundir a alusão que a elas deve ser feita na inicial por parte do acusador, como ressaltado acima (6, *supra*), com a sua inclusão na classificação jurídico-penal do fato.

Outra observação importante relacionada com a classificação da infração penal relaciona-se com as qualificadoras. Estas, *necessariamente*, deverão estar descritas na denúncia. Igualmente, irão compor a classificação jurídico-penal do fato. Porém, se a classificação a elas não aludir, tal omissão será de todo irrelevante, nada impedindo o juiz de reconhecê-las desde que, perfeitamente, indicadas no corpo da inicial de acusação.

É que, ao contrário das agravantes, a qualificadora define um tipo revestido de circunstâncias legais especiais acrescidas ao tipo penal básico. Neste, estão as elementares do tipo, ao passo que nelas (qualificadoras) são acrescidas qualidades especiais ao tipo originário.

<sup>14</sup> FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, **Processo Penal**, v. I, p. 387, Editora Saraiva, 20ª edição, 1998.

Pode o juiz, ao receber a denúncia, operar, desde logo, a alteração da classificação penal do fato?

O Supremo, analisando a espécie, entendeu ser inadmissível a providência (Cf. *RT* 602/451), ao julgar feito originário da Justiça Militar<sup>15</sup>.

Do mesmo entendimento comunga o Professor WALBERTO FERNANDES DE LIMA, ilustre Promotor de Justiça-RJ, em minucioso estudo doutrinário publicado na **Revista do Ministério Público-RJ**<sup>15-A</sup>.

O momento previsto na lei processual para a medida vem indicado no art. 383 do CPP, incumbindo ao Ministério Público, caso o juiz subverta a ordem processual, interpor recurso em sentido estrito contra tal decisão (art. 581, I, do CPP), pois, não há negar, que ela importa em rejeição parcial da acusação. Demais disso, a manifestação jurisdicional precipitada constituiria verdadeira atuação *ex officio* da parte do juiz quanto à propositura da ação penal, ao definir como a acusação deve ser formulada, violando, nesse passo, o sistema acusatório ao invadir atribuição privativa do Ministério Público (art. 129, I, da CF).

Certo ou errado, cabe ao Ministério Público, desde que presentes as condições da ação, propor a demanda como lhe aprouver. Juiz não tem que definir como a acusação deve ser apresentada; ao magistrado incumbe julgar a causa penal, dando, se for o caso, no momento adequado, a classificação jurídico-penal que a hipótese, no seu entendimento, merecer (art. 383 do CPP).

A sentença, ao revés, não dispensa “a indicação dos artigos de lei aplicados” (art. 381, IV, do CPP). Imagine-se, porém, que o juiz venha a omitir-se quanto à indicação do dispositivo penal violado. A jurisprudência está dividida, havendo julgados que entendem haver nulidade (*RT* 590/364 e 593/369) bem como outros que dão pela validade do *decisum* (*RT* 239/97, 272/69 e 640/282), incluindo-se o próprio Pretório Maior (*RTJ* 60/94)<sup>16</sup>.

Ao meu alvedrio, tudo irá depender do caso concreto. Explico-me: desde que a sentença, ao longo da fundamentação (art. 381, III, do CPP), deixe claro o que pretende, não vejo razão para que a nulidade seja declarada (art. 563 do CPP). Outra vez, se no próprio dispositivo (art. 381, V, do CPP) disser “julgo procedente o pedido”, estando na inicial indicado o

<sup>15</sup> Jurisprudência do STF, *apud op. cit.*, in nº 4 dessas notas, p. 281.

<sup>15-a</sup> WALBERTO FERNANDES DE LIMA, “*Emendatio libelli* no juízo de admissibilidade: é possível?” Seção de Jurisprudência Comentada in **Revista do Ministério Público/RJ**, nº 11, 2000, pp. 599/614.

<sup>16</sup> Jurisprudência indicada, *apud op. cit.*, in nº 4 dessas notas, p. 254.

dispositivo de lei violado, instruído com perfeita narrativa do fato, inexistirá motivo para nulidade, mais uma vez por mera aplicação do princípio da instrumentalidade das formas.

O juiz, em tal caso, estará acolhendo os termos da inicial. De qualquer maneira, sempre restará à parte interessada a oportunidade de opor embargos de declaração (arts. 382 e 619 do CPP) buscando colmatar a omissão. Assim, evitar-se-á maior problema para o futuro, com discussões estéreis em prejuízo de uma solução justa. Este, no meu pensar, o melhor caminho a seguir.

Portanto, verifica-se um descompasso de tratamento no que respeita ao rigor de tratamento em relação à falta de indicação da classificação da infração penal quando da denúncia e quando da sentença, havendo maior liberalidade no trato do problema no que tange à exordial da acusação. Alvitramos algumas soluções para os dois casos.

#### 8. O requerimento de citação do réu.

Em sua origem etimológica, a palavra citação é um substantivo, originário do particípio passado *citum*, do verbo *ciere*, que significa mover, por em movimento, indicando, também, chamar, convidar. É a lição de JOÃO MENDES, repetida por VICENTE DE AZEVEDO<sup>17</sup>. Ensina o último, em página inspirada<sup>18</sup>, que o postulado de direito *nemo inauditur damnari potest* traduz um princípio de direito natural e de direito divino. Nem mesmo Deus dispensou a citação, pois não condenou Adão sem chamá-lo a contas. Da mesma maneira, quando do primeiro homicídio de que se tem notícia, de acordo com a narração das Escrituras, o Todo Poderoso não infligiu pena a Caim sem antes ouvi-lo; chamou-o e indagou-lhe: Caim, que é feito de teu irmão Abel?

Dessa maneira, com os primeiros julgamentos narrados no Livro Sagrado dos cristãos deparamo-nos com as primeiras citações. Assim, desde antanho não se fazia dispensa da providência.

Citação, destarte, nada mais é que o chamamento do réu a juízo para ver-se processar e tomar conhecimento da acusação que contra ele é formulada, bem assim para acompanhar todos os atos da ação até a decisão final. A citação no processo penal, ao contrário do que ocorre no processo civil, dá-se uma só vez, vinculando o réu, definitivamente, à instância (art. 367,

<sup>17</sup> VICENTE DE PAULO VICENTE DE AZEVEDO *in* **Curso de Direito Judiciário Penal**, v. 1º, p. 242, Edição Saraiva, São Paulo, 1958.

<sup>18</sup> *Apud op. cit.*, in nº 17 destas notas, p. 242.

do CPP). Não há citação para a fase de execução. No processo civil, como sabemos, há dupla citação: uma para o processo de conhecimento e outra para o processo de execução, pois este faz nascer nova relação processual.

A citação, em sua natureza, revela um ato de comunicação processual; melhor dizendo: o mais importante de todos os atos de comunicação processual, surgindo como exigência inafastável do contraditório e do devido processo legal.

É certo que, no processo penal, existem outros atos de comunicação processual, como a intimação e a notificação, com finalidades distintas da citação. O Código destina um capítulo específico para as intimações (Capítulo II, do Título X, do Livro I), valendo notar que o Título X alude, somente, “às citações e intimações”. Nele não há referência expressa para as notificações, que, no entanto, se fazem presentes em alguns dispositivos do Código como ocorre, por exemplo, nos arts. 394 e 514. Nesta última hipótese, a notificação não dispensa a citação posterior do funcionário público (art. 517 do CPP), caso a resposta ofertada pelo notificado não leve o juiz a rejeitar a inicial (art. 516 do CPP).

Em tal caso, caberá ao Ministério Público quando do ofertamento da denúncia requerer somente a notificação do imputado, complementando a providência, quando do recebimento da denúncia, com o pedido de citação do acusado, caso o juiz, desde logo, ao desacolher os termos da resposta, não determine, de imediato, a citação do réu, tal como está a indicar o art. 517 do CPP (“Recebida a denúncia ou a queixa, *será* o acusado citado...”).

Há distinção teórica entre notificação e intimação; notifica-se *para*, intima-se *de*. Portanto, enquanto aquela destina-se ao futuro, esta volta-se para o passado. Nosso Código, como já ficou assinalado, dedica capítulo próprio somente para as intimações. Não obstante isto, trata da notificação em dispositivos insulados, mostrando que ela não é de todo estranha ao processo penal.

Posta a denúncia, e depositada em cartório em mão do escrivão, já está formada a relação processual linear, por força do simples exercício do direito de ação. É o lado ativo do processo, vinculando autor-juiz e juiz-autor. Mas somente com a citação do réu é que o lado passivo da relação processual ganhará existência. É por meio dela que o réu estará definitivamente vinculado à instância (art. 367 do CPP) e só então se poderá falar no processo como *actus trium personarum*.

Daí, a absoluta necessidade da citação do réu, seja ela *in faciem*, seja ela ficta. Vale a observação de que, em ocorrendo a *citatio edictalis*, na atualidade, vige a regra do art. 366 do CPP, desde que o réu não compareça nem constitua advogado.

Questão delicada é a que envolve a citação do doente mental. Desde que o fato chegue ao conhecimento do Ministério Público, deverá ele requerer ao juiz a nomeação de um curador para o denunciado (art. 149, § 2º do CPP) e, uma vez comprovada a insanidade mental, só restará ao Ministério Público postular no sentido de que a *vocatio in iudicio* se efetive na pessoa de curador nomeado. No curso do processo que se seguir, caberá ao juiz dar ao laudo o valor que entender cabível, tudo nos termos do art. 182 do CPP, que, como sabemos, adotou o chamado princípio liberatório, decorrência lógica do sistema da livre convicção motivada consagrado em nosso direito processual penal (art. 157 do CPP), pelo qual *judex est peritus peritorum*. O que não se poderia fazer, por falta de sentido, seria promover a citação pessoal do insano mental. Soaria a despautério.

Releva observar que a lei não estabeleceu norma específica para citação do réu menor. Tornou-se, nesse passo, contraditória, tendo em conta que, no decorrer do processo, exige a presença de curador *ad hoc* quando do interrogatório (art. 194 do CPP). Assim, ao requerer a citação do acusado menor, o Ministério Público, por ocasião da denúncia, não precisará ter maiores cuidados. Não me parece que o caminho trilhado pelo legislador tenha sido o melhor. Guardaria maior coerência a lei processual, caso determinasse a citação do menor e a notificação do representante legal para assisti-lo naquele ato, expedindo-se, para tal fim, dois mandados. Dada a relevância, para o processo, da citação, o legislador deveria cercá-la dos mesmos cuidados utilizados no curso do processo.

Impõe-se o registro de que, perante o Juizado Especial Criminal, a citação do autor do fato será sempre pessoal e far-se-á no próprio Juizado, sempre que possível, ou por mandado (art. 66 da Lei 9.099, de 26.9.95). Caso não seja possível a citação pessoal, caberá ao juiz encaminhar as peças de informação ao Juízo comum. É como reza o parágrafo único do art. 66 da Lei dos Juizados Especiais Criminais, onde, então, será possível efetivar-se a citação por edital.

Não haverá devido processo legal (art. 5º, LIV da CF) sem a citação válida do réu para vir integrar a relação processual (art. 564, III, e, primeira parte, do CPP). Por mera observância do princípio da instrumentalidade



das formas, tantas vezes exaltado no decorrer do presente estudo, há que ressaltar-se a regra insculpida no art. 570 do CPP, desde que a finalidade do ato tenha sido alcançada, ainda que de forma pouco ortodoxa. A falta, assim, estará sanada com o comparecimento do réu, facultando-se, sempre, ao juiz adiar o ato quando vislumbrar que a irregularidade poderá trazer prejuízo para o imputado.

A citação, no processo penal, apresenta uma particularidade: o réu, no ato da citação, é, também, convocado para ser interrogado (art. 394 c/c 352, VI do CPP), ocasião em que exercerá, se assim o desejar, a autodefesa ou defesa material, podendo, também, optar pelo silêncio (art. 5º, LXIII da CF) sem que tal atitude possa ser interpretada em prejuízo da própria defesa. Não tem lugar a advertência a que alude a parte final do art. 186 do CPP, não recepcionada, no meu entendimento, a partir da nova ordem constitucional.

Merece especial cuidado a chamada “citação por requisição” do réu preso (art. 360 do CPP). Penso que a regra do art. 360 do CPP deve ser interpretada da forma que se segue: a requisição deve ser dirigida ao Diretor da Penitenciária para que apresente o preso em Juízo na data aprazada. A providência, no caso, resulta óbvia, pois o preso não dispõe de liberdade de locomoção. Porém, ela não exime o Juízo de mandar citar o réu por mandado de maneira que ele, como de resto qualquer acusado, tome ciência da acusação com a necessária antecedência, podendo, dessa forma, preparar sua defesa, tal como exige a Lei Maior (art. 5º, LV). No Rio de Janeiro há Defensores Públicos designados para dar assistência aos presos na penitenciária e que bem poderão orientar sua clientela, nada impedindo que o próprio preso, em tempo hábil, possa aconselhar-se com advogado de sua confiança.

Não se concebe, por sinal, que o mandado de citação no processo penal não exija, expressamente, como um dos seus requisitos essenciais, a integral cópia da petição inicial. No processo civil, onde não está em jogo a liberdade ambulatoria, há texto expresso exigindo aquela peça básica (art. 255, II, c/c 282, III do CPC). Bastaria acrescentar ao art. 352, V do CPP a seguinte indicação: “o fim para que é feita a citação”, contendo o inteiro teor da denúncia ou da queixa.

Uma observação final a respeito da citação ficta a que se refere o art. 362 do CPP. Trata o dispositivo da citação por edital quando o réu se oculta para não ser citado. Entendo que, em tal hipótese, não encontra incidência

a regra do art. 366 do CPP. Com efeito, esse último dispositivo tem por finalidade evitar o comprometimento do direito à informação, daí advindo uma séria de conseqüências que poderiam afetar a defesa do imputado (art. 5º LV da CF). Porém, advirta-se, no caso de ocultação, o réu, uma vez certificado nos autos que ele usa de expediente para evitar a citação pessoal, criando toda a sorte de empecilhos para que ela não se realize, não se justifica a suspensão do processo.

A regra do art. 366 do CPP, repita-se, tem por escopo assegurar ao réu o direito de informação, como é da essência dos atos de comunicação processual. Ora, se ele, réu, encontra-se informado e tanto está que, ocultando-se, busca frustrar a citação *in faciem*, não se justifica venha a gozar os benefícios da lei. O direito processual não existe para consagrar a alicantina. Demais disso, é princípio assente, não somente do direito processual mas informador de qualquer ramo do direito, segundo o qual ninguém pode tirar vantagem da sua própria torpeza.

Estes, no meu sentir, alguns cuidados básicos que se justificam em matéria de citação, por parte do órgão do Ministério Público, interessado sempre na realização de um processo justo.

#### 9. O pedido de condenação ou de pronúncia.

No processo penal condenatório, o *petitum* reveste caráter genérico. Ao formular o pedido de condenação, com a conseqüente imposição de sanção, o Ministério Público não especifica a quantidade de pena que pretende ver aplicada ao imputado. Diga-se o mesmo em relação à natureza ou qualidade da sanção penal pretendida, no caso de alternatividade. Decerto não fica ele eximido de, concluída a instrução criminal probatória, na fase de alegações finais, indicar a sanção penal desejada, caso ele ainda persiga a condenação do réu, postura que lhe dará interesse para recorrer, ainda que não venha a sucumbir. Será este o momento adequado para a graduação da pena, dando especificidade ao pedido genérico constante da acusação. Aliás, somente após a conclusão da instrução criminal probatória é que se poderá chegar a uma visão precisa a respeito do *quantum debeatur* penal. Naquele momento, é que será possível atingir um conhecimento completo sobre o fato criminoso, dando a ele perfeita qualificação jurídico-penal.

Anote-se que o juiz está vinculado à *causa petendi* para poder decidir a respeito da acusação. É evidente que tal não se dá em relação ao pedido (art. 385 do CPP). Se o fato criminoso está narrado, o juiz pode, na forma

do art. 383 do CPP, dar ao mesmo nova definição jurídica ainda que tenha de aplicar pena mais grave.

No processo civil, o pedido deve ser certo e determinado (art. 286 do CPC), embora seja lícito ao autor formular pedido genérico em situações processuais revestidas de certa peculiaridade (art. 286, I a III do CPC), ao contrário do que se dá no processo penal em que o *petitum* apresenta-se, sempre, genérico.

A acusação do Ministério Público está, assim, fundada na imputação. É com base nela que o acusador formula o pedido genérico de condenação criminal<sup>19</sup>.

Nos crimes da competência do Tribunal do Júri, o Ministério Público não pode pedir a condenação do réu quando do oferecimento de denúncia, pela simples razão de que o pedido seria juridicamente impossível, tendo em conta que o juiz de direito não dispõe de jurisdição para tanto e a inicial, como é óbvio, a ele é dirigida. No caso, caberá ao acusador público postular, tão somente, a pronúncia do imputado. Quando da gestão do Procurador-Geral de Justiça, RAPHAEL CIRIGLIANO FILHO, formulamos tal sugestão objetivando aprimorar os formulários de denúncia na comissão formada com aquela finalidade<sup>20</sup>.

Na verdade, o pedido de condenação do réu só poderá vir a ser apresentado por ocasião do libelo, pois somente o juiz natural do feito, no caso o Conselho de Sentença, poderá apreciá-lo.

Assim, no Júri, há uma dicotomia de atos acusatórios: em um primeiro momento, quando da denúncia, o Ministério Público pedirá ao juiz de direito a mera pronúncia do imputado; em uma segunda etapa, dirigindo-se, agora, ao Júri, postulará, se for o caso, a condenação do réu.

Averbe-se, por fim, que, no processo penal, inexistente ação penal quanto à pretensão, tal como ocorre na ação civil. Não se pode falar, no crime, numa ação de furto, de roubo ou de homicídio, tal como ocorre no cível, em que há

---

<sup>19</sup> Reina em sede doutrinária certa perplexidade a respeito dos aludidos termos processuais. Para SANSÒ, imputação e acusação têm o mesmo significado. PEREIRA E SOUSA (**Primeiras Linhas sobre o Processo Criminal**, § 95) e FREDERICO MARQUES dão ao tema tratamento mais preciso, fazendo perfeita distinção entre os dois vocábulos (*apud op. cit.*, in nº 11 destas notas, p. 159).

<sup>20</sup> Integravam a Comissão criada no objetivo de rever e aprimorar os formulários de denúncia, na sua parte fixa, os Procuradores de Justiça FERDINANDO DE VASCONCELLOS PEIXOTO, HORTÊNCIO CATUNDA DE MEDEIROS e o Promotor de Justiça SERGIO DEMORO HAMILTON.

incontável número de ações (despejo, consignação em pagamento, alimentos *etc*). Veja-se, a propósito, a lição sempre proveitosa de TOURINHO<sup>20-A</sup>.

10. As provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos.

O atual art. 41 do CPP não poderia ter sido mais parcimonioso ao versar sobre as provas ao registrar que, “quando necessário”, a denúncia (ou a queixa) deverá conter o rol de testemunhas. Ora, a testemunha é mera espécie do gênero “provas”. Constitui, apenas, uma das modalidades de provas contempladas no Código de Processo Penal. Nem mesmo ocupa todo o campo destinado à prova oral.

Portanto, com a inicial, o autor indicará *todas* as provas que pretende produzir, solicitando ao juiz sua admissão, pena de preclusão, caso não o faça. Abra-se exceção para a prova documental que pode, a todo o tempo, ser trazida para os autos (arts. 231 e 400 do CPP).

Aqui se torna imperativo tecer algumas considerações. O prazo para requerer a produção de provas pode ser reaberto para a própria parte na fase de diligências (art. 499 do CPP), desde que tal se imponha em razão “de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução”. Torna-se evidente que se o dado probatório pretendido decorrer de fato ou circunstância superveniente, não se poderá falar em preclusão temporal para a parte.

Decerto que tais observações encontram cabida somente em relação às partes, pois, como de conhecimento vulgar, o juiz não está sujeito a preclusões, podendo, mesmo na fase de sentença, converter o julgamento em diligência objetivando suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade (art. 502 e parágrafo único do CPP). Observe-se, mais uma vez, que a lei disse menos do que pretendeu, ao aludir somente ao novo interrogatório do réu ou à inquirição de testemunhas e do ofendido (art. 502 parágrafo único do CPP). Na realidade, o juiz poderá mandar produzir *qualquer prova* que entenda necessária (ou mesmo conveniente) na busca da verdade real. Aliás, a parte final do parágrafo único do art. 502 do CPP deixa entrever que o juiz só haveria de assim proceder, na parte referente à prova oral, caso não houvesse presidido aqueles atos na instrução criminal. Aqui, ao revés, a lei disse mais do que pretendeu, pois, como sabido, nosso processo penal não adotou o princípio da identidade física do juiz. Tenha ou não presidido a colheita da prova oral, o juiz poderá renová-la caso entenda cabível a providência.

É certo que não comungo da orientação que outorga ao juiz poderes investigatórios *pro societate*, tal como consagrado em nossa legislação processual penal. Entendo, mesmo, que a lei, nesse passo, não se viu recepcionada pela Constituição Federal de 1988, por violar, frontalmente, o sistema acusatório<sup>21</sup>. Ressalte-se que este último *thema*, no dia-a-dia do foro, não tem merecido atenção, mínima que seja.

Vale acentuar, ainda, que, em relação às testemunhas arroladas pelo Ministério Público, deverá ser observado um número legal máximo, que varia em função do procedimento a ser seguido: No processo comum serão inquiridas no máximo oito testemunhas para cada parte. Nesse número não se compreendem as que não prestaram compromisso nem as referidas (art. 398 e parágrafo único do CPP c/c 203, 208 e 209, § 1º do CPP). No processo sumário, tal número máximo decresce para 5 (art. 539 do CPP), ao passo que, nas contravenções, o número cai para 3 (art. 533 do CPP), computando-se em tais casos, também para efeito de contagem, somente as chamadas testemunhas numerárias ou compromissadas (art. 203 do CPP). Porém, há exceções. Mesmo no caso de a infração penal ser apenada com detenção, o número legal máximo, às vezes, pode estender-se para 8 (arts. 512, 518, 519 e 524 do CPP). Por seu turno, a Lei de Tóxicos prevê para crimes apenados com reclusão apenas 5 testemunhas (art. 22 da Lei 6.368/76).

Portanto, nem sempre a gravidade da infração penal ditará a limitação máxima para a prova testemunhal, embora a regra geral decorra daquela circunstância.

Em se tratando de testemunhas não compromissadas (art. 208 do CPP), ditas informantes, assim como no que respeita ao ofendido (art. 201 do CPP), não haverá qualquer limitação numérica, cabendo ao juiz cercar eventual abuso da parte na produção daquelas duas modalidades de prova oral, caso vislumbre má-fé por parte do litigante.

Vale o apontamento de que a Lei 9.099/95 é omissa quanto ao número de testemunhas que as partes podem arrolar. De acordo com o espírito da lei em questão, que se assenta nos princípios da celeridade e da economia processual, é de bom alvitre seguir a lição de DAMÁSIO, ao invocar a analogia

<sup>20-A</sup> *Apud op. cit.*, in nº 14 destas notas, p. 331.

<sup>21</sup> O eventual leitor, acaso interessado no estudo do assunto, poderá consultar meu estudo “A ortodoxia do sistema acusatório no processo penal brasileiro: uma falácia”, in **Revista Síntese de Direito Penal e Processo Penal**, nº 8, jun-jul/2001, p. 49 e seguintes.



ao artigo 34 da mesma lei em matéria cível, limitando à parte arrolar até 3 testemunhas<sup>21-A</sup>.

Para o Ministério Público, torna-se importante emprestar relevo à decisão do Pretório Excelso por ocasião do julgamento do RHC 65.673 (DJU de 11.3.88, p. 4742), onde ficou assinalado que a base para o arrolamento de testemunhas decorre, unicamente, da **causa petendi** respectiva. Em outras palavras: para *cada fato*, o Ministério Público poderá arrolar o número legal cabível na espécie. Tome-se o exemplo: se a acusação descreve dois fatos, em se tratando de procedimento comum, o limite será de 8 testemunhas compromissadas para cada um deles<sup>22</sup>.

Ainda uma palavra final a respeito da prova oral: ela pode ser indicada em outro momento processual que não o da denúncia. Tal pode ocorrer quando do libelo (art. 417 § 2º do CPP), nos casos de competência do Júri.

#### 11. O local e a data da denúncia ou queixa.

A matéria toca de perto com o lugar e o tempo em que os atos processuais devem ser praticados<sup>23</sup>. A indicação do local situa a petição inicial no espaço, ao passo que a data situa a denúncia no tempo. Depositada a exordial de acusação em cartório, daí pode advir uma série de conseqüências práticas. Alinho, à guisa de exemplo, duas: a representação, se for o caso, torna-se irretratável (art. 25 do CPP) e impede-se a propositura de queixa subsidiária (art. 29 do CPP), ainda que excedido o prazo legal pelo *Parquet*, desde que, antes da denúncia, a queixa substitutiva não haja sido ajuizada pelo particular legitimado para agir. Além do mais, a demora do órgão de acusação para propor a ação pode acarretar-lhe sanções (art. 801 do CPP). Portanto, a data do ato está ligada ao instituto do prazo. Daí sua relevância.

No que respeita ao lugar, nem sempre ele guardará compasso com a sede do fato descrito na denúncia. Veja-se, por exemplo, o caso de um Promotor de Justiça do Rio de Janeiro que venha a praticar um crime em São Paulo; na hipótese, a **causa petendi** deverá referir-se a São Paulo como

<sup>21-A</sup> *Apud op. cit.*, in nº 27 destas notas, p. 80

<sup>22</sup> Em estudo intitulado “A Disciplina Legislativa da Prova Penal”, tive a ocasião de examinar o tratamento deferido pelo nosso CPP em relação à prova. A matéria pode ser encontrada em **Temas Atuais em Direito e Processo Penal**, p. 163 e seguintes, Editora de Direito, 2001, São Paulo.

<sup>23</sup> Para um exame da forma, do lugar e do tempo dos atos processuais, embora analisados por ângulo diverso daquele objeto do presente estudo, veja-se, por todos, EUGÊNIO FLORIAN, **Princípios de Direito Processual**, 2ª edição, 1932, *apud op. cit.* in nº 17 dessas notas, p. 236 e seguintes.

sendo o *locus delicti*, mas, como a denúncia será ofertada no Rio de Janeiro, em razão da prerrogativa de função do acusado, o local que constará ao pé da inicial será o do Rio de Janeiro.

**12.** A assinatura e a identificação do órgão do Ministério Público dotado de atribuição para oficiar no feito criminal.

Chega-se, por fim, à parte autenticativa da denúncia. A assinatura é o sopro de vida da inicial. Sem ela, a petição será um ato inexistente. No campo da pura técnica não há outra solução. Porém, a jurisprudência, ao meu pensar com inteiro acerto, tem manifestado entendimento no sentido de que, não havendo dúvida a respeito da autenticidade da peça acusatória, inexistente motivo para que se declare a nulidade do processo. Vejam-se os julgados do Pretório Maior (RECrIm 77.915, **DJU** 17.6.74, p. 4159) e do STJ (RHC 3651, 5ª Turma, **DJU** 1º.8.94, p. 18663)<sup>24</sup>.

Parece-me, porém, que a providência objetivando validar a denúncia oferecida naquelas circunstâncias deve cercar-se de certos cuidados. Entendo que os autos devem voltar ao Promotor de Justiça para que ele aponha sua assinatura na petição inicial, ratificando, por cota nos autos, a providência tomada.

*Quid juris* se o Promotor de Justiça não mais estiver em exercício no juízo? Não me parece haja qualquer dificuldade para a solução do impasse criado, resolvendo-se a questão mediante providências encetadas entre o promotor em exercício e o autor da denúncia, tudo com pleno conhecimento do juiz da causa, ficando, nos autos, documentadas todas as diligências efetivadas com o fito de suprir a omissão e preservar a acusação.

Sob a assinatura constará a identificação do órgão de atuação do Ministério Público, contendo o nome e a indicação do cargo (Promotor de Justiça e, em certos casos de atribuição privativa, do próprio Procurador-Geral de Justiça).

Quando a inicial deva estar firmada por determinado Promotor de Justiça, como ocorre no processo penal falimentar, a função específica terá, também, que ser declinada. Explico-me: no procedimento especial dos crimes falimentares, a ação penal será intentada pelo órgão do Ministério Público que exercer a Curadoria da Massa Falida (art. 504, do CPP). Aliás, por expressa disposição legal, o Curador de Massas Falidas deverá funcionar em todo o decorrer do processo (art. 504, do CPP).

---

<sup>24</sup> Jurisprudência do STF e do STJ extraída *apud op. cit in* nº 4 dessas notas, p. 42.

Qual membro do Ministério Público pode officiar em determinado feito criminal?

Somente o Promotor de Justiça dotado de atribuição para tanto. Reveste atribuição para officiar no processo criminal o membro do *Parquet* lotado ou designado pela Chefia do Ministério Público para tal finalidade, *nos limites traçados pela lei*, valendo notar que os membros da Instituição gozam da garantia constitucional de inamovibilidade (art. 128, § 5º, I, **b**, da CF). Cumpre observar que eles somente poderão ser afastados por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado (Conselho Superior do Ministério Público) por voto de dois terços de seus membros, assegurada ampla defesa (art. 15, VIII, da Lei 8.625, de 12.2.93 – LONMP)<sup>24-A</sup>. Por outro lado, diante de caso concreto, o afastamento se dará em consonância com os arts. 252, 253 e 254 c/c 258 do CPP, nas hipóteses de impedimento ou suspeição.

Pode a denúncia ser assinada por estagiário do Ministério Público?

A petição inicial firmada por estagiário do *Parquet*, ainda que concursado, não pode merecer admissão, tendo em conta que as funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, por expressa disposição constitucional (art. 129, § 2º da CF).

O Pretório Excelso, chamado a pronunciar-se sobre o tema, *antes* da vigência da atual Constituição Federal, manifestou-se pela validade da peça acusatória, desde que dela constasse, igualmente, a assinatura do Promotor de Justiça<sup>25</sup>.

Na verdade, mesmo na atualidade, desde que a denúncia venha firmada pelo Promotor de Justiça, não me parece haja motivo para invalidá-la, embora dela também conste a assinatura de estagiário.

Outra novidade, com que me deparei mais recentemente no exercício da Procuradoria de Justiça, e que suscitou controvérsias no Tribunal de Justiça/RJ, consiste na denúncia assinada por dois Promotores. A defesa, por várias vezes, argüiu a nulidade da inicial em razão daquela circunstância. Não vejo motivo sério para a impugnação, desde que ambos (ou pelo menos um deles!) sejam dotados de atribuição. O Superior Tribunal de Justiça, ao

<sup>24-A</sup> Para um exame completo da origem do conceito de “Promotor Legal”, veja-se, por todos, ROGÉRIO LAURI TUCCI in **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**, p. 146 e seguintes, Editora Saraiva, São Paulo, 1993.

<sup>25</sup> Jurisprudência coletada do STF, in HC 64701, 2ª Turma, em 28.4.87, DJU 22.5.87, p. 9755, *apud op. cit.* in nº 4 destas notas, p. 42.

discutir o tema, da mesma forma, considerou válida a denúncia subscrita por dois Promotores de Justiça<sup>26</sup>.

### 13. O requerimento de suspensão condicional do processo.

A Lei 9.099/95, entre outras inovações, criou um instituto de despenalização, conhecido como suspensão condicional do processo ou *sursis* processual.

Pois bem: desde que satisfeitas os requisitos objetivos e subjetivos estabelecidos no art. 89 da Lei 9.099/95, o Ministério Público, juntamente com o oferecimento da denúncia, poderá propor a suspensão do processo por dois a quatro anos. Dessa forma, em 181 crimes previstos somente no Código Penal<sup>27</sup>, quando da oferta da inicial, o Ministério Público, se for o caso, proporá a suspensão condicional do processo. Em caso contrário, deverá fundamentar a negativa. A doutrina, em sua maior parte, tem considerado a suspensão provisória um direito do acusado, não configurando sua oferta mera faculdade do Ministério Público (apesar do “poderá” constante do art. 89). Porém, casos ocorrerão em que a proposta de suspensão do processo não haverá, desde logo, de ser apresentada pelo Ministério Público. Tal se dá quando o processo não se encontra suficientemente instruído, não ensejando ao Promotor saber se o denunciado atende aos requisitos subjetivos do art. 89. Assim, pode ocorrer que, em razão da pena mínima abstrata não superior a um ano, o denunciado faça jús ao *sursis* processual, mas que não haja prova nos autos de que o acusado não está sendo processado por outro crime, de que não tenha sido condenado em razão de outro crime ou, ainda, que não estejam presentes outras condições do *sursis* processual indicadas no art. 77 do CP.

Dependendo, evidentemente, de cada caso concreto, o Ministério Público não estará obrigado à proposta, pois, como é notório, os inquéritos costumam chegar a juízo precariamente instruídos, embora aptos para o oferecimento da denúncia. Em tal hipótese, parece-me que o Ministério Público se verá no direito de exigir o atendimento das diligências que entender cabíveis, condicionando o seu cumprimento à formulação ou não da proposta de suspensão. Para tanto, basta auscultar o art. 399 do CPP.

<sup>26</sup> Jurisprudência coletada do STJ, in RHC 1465, 5ª Turma, DJU, 16.3.92, p. 3103, *apud op. cit.* in nº 04 destas notas, p. 42.

<sup>27</sup> Relação das infrações penais descritas no Código Penal que admitem a suspensão condicional do processo em razão do mínimo da pena abstratamente cominada, extraída da **Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada**, DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, pp. 94 a 100, Editora Saraiva, 1995.

O direito subjetivo à suspensão do processo, como todo o direito, não reveste caráter absoluto, e somente se fará presente se e quando o denunciado satisfizer *todos* os ditames do art. 89 da Lei 9.099/95.

É muito comum que a denúncia seja acompanhada de requerimento no sentido da juntada da folha de antecedentes criminais (FAC) com vistas à proposta de suspensão. Nada mais certo.

Assinale-se, por oportuno, que o grande interessado na produção de tal prova é o próprio denunciado, cabendo também a ele o ônus de provar que não está sendo processado por outro crime ou de que não tenha sido condenado em razão de outro crime. Não se pode exigir do acusador a produção de uma prova negativa. Isto não o exime de, igualmente, empenhar-se na busca da informação, pois, repita-se até a náusea, ao Ministério Público só interessa a realização de um processo justo.

A providência requerida pelo Ministério Público em tais circunstâncias nada tem a ver com a presunção de inocência do réu (que vale até a fase da condenação) mas sim com o devido processo legal, perfeitamente instruído, de maneira a propiciar provimentos jurisdicionais justos.

Nem se alegue, em prol da argumentação contrária, a presença da regra constante do art. 47 do CPP, que daria ao Ministério Público o poder de *requisitar diretamente* a documentação faltante. Sabe-se que o aludido dispositivo sempre foi letra morta por falta de infra-estrutura do *Parquet* que, ainda, não dispõe de secretaria própria para tal fim e, mesmo que tal se desse, não teria sentido deixar de oferecer denúncia enquanto aqueles documentos não fossem fornecidos, pois eles não assumem o caráter de condição da ação, seja ela genérica, seja ela específica. O interesse na perfeita instrução do feito, antes de tudo, é do Estado, *y compris* o Estado-juiz. Daí o cuidado do legislador, ao dispor, de forma sábia, a regra do art. 399 do CPP.

#### 14. A denúncia oral.

A regra geral é a de que a denúncia, como petição inicial da ação penal pública, seja escrita. Porém, com o advento da Lei 9.099/95, criou-se uma nova modalidade de exordial: a denúncia oral (art. 77, *caput*, e § 3º).

Na fúria incontida de imprimir velocidade ao processo, própria da Lei 9.099/95, admitiu-se que uma peça da relevância de uma inicial de acusação pudesse ser ofertada oralmente. Ela terá como suporte fático o termo circunstanciado (art. 69 da Lei 9.099/95) e, uma vez oferecida, o procedimento seguirá o *iter* previsto no art. 78 e seguintes da Lei dos Juizados Especiais



Criminais. É evidente que o legislador, sentindo a precariedade da denúncia oral, manda que ela seja reduzida a termo (art. 78). Ora, reduzir a termo significa pôr por escrito o que foi dito oralmente. Isto quer dizer que a denúncia oral, no regime da Lei 9.099/95, é ... escrita. Cópia dela é entregue ao acusado que, com ela, ficará citado (art. 78). O grave problema para o Ministério Público consiste nas limitações que o termo circunstanciado pode apresentar, sob o aspecto redacional, como base probatória para a acusação, obrigando, muitas vezes, o Promotor de Justiça a fazer verdadeiros malabarismos para poder ofertá-la.

#### 15. O sujeito passivo da relação processual.

Sabe-se que, na fase do inquérito policial, a pessoa que a ele responde merece a designação de indiciado. É assim que a denomina a própria lei (art. 6º, V, do CPP). Em outras peças de informação que possam servir de base para a acusação, a nomenclatura pode, igualmente, merecer adoção, muito embora o Código tenha usado o termo quando voltado, de forma especial, para o inquérito policial (Livro I, Título II). Porém, como as duas situações guardam relação com a fase pré-processual, não haverá inconveniência no uso do vocábulo em ambos os casos. No fim de contas, o indiciado nada mais é que uma pessoa apontada como portadora de indícios da prática de uma infração penal.

Nos processos de competência do JECRIM, alude-se, nesta fase, ao “autor do fato” (art. 69 da Lei 9.099/95).

Durante o processo reina grande balbúrdia terminológica quando se trata de emprestar nome para o sujeito passivo da demanda.

Em boa técnica, aquele que responde a uma ação penal (ou civil) chama-se réu. A clássica definição de BULGARO, datada da segunda metade do século XII, ainda permanece válida, podendo ser resumida na conhecida fórmula *iudicium est actus trium personarum: actoris, rei, iudicis*<sup>28/29</sup>.

Assim, o réu, às vezes, é indicado como denunciado, outras tantas por acusado, havendo, mesmo, na doutrina, referência à palavra imputado

<sup>28</sup> ROMANO DI-FALCO, “Corso”, p. 173, *apud* **A Relação Processual Penal**, HÉLIO TORNAGHI, p. 188, Livraria Jacinto, Editor a Noite, Rio de Janeiro.

<sup>29</sup> O texto completo de BULGARO a respeito da “mais completa definição de processo”, na opinião de TORNAGHI, pode ser encontrado em FERRARA, **La Nozione dei rapporti processuale**, p. 3: “*iudicium accipitur actus ad minus trium personarum: actoris intendente, rei intentionem evitandis, iudicis in medio cognoscentis*”, *apud op. cit.* in nº 28.

[do latim *imputazione* (substantivo) e *imputare* (verbo), significando a inculpação de alguém<sup>29-A</sup>.

Não há razão para grandes tormentos em relação ao tema, podendo aquelas designações ser admitidas, embora, repita-se, aquele contra quem é intentada uma ação penal, para usar técnica mais adequada, chama-se réu.

No campo da ação privada, adota-se a palavra querelante para indicar a pessoa legitimada a intentá-la e querelado aquela contra quem a ação é movida.

Igual designação esposou a lei processual penal ao versar sobre a queixa subsidiária (art. 29 do CPP). Aqui, como já tivemos a oportunidade de salientar em outra ocasião, a ação penal é pública, parecendo-me equívoca a maneira com que o tema vem sendo tratado por boa parte da doutrina, ao classificar a ação privada subsidiária da pública como se fora uma ação privada<sup>30</sup>.

O sujeito passivo do processo recebe a designação de querelado quer na ação de iniciativa privada, quer na queixa subsidiária, embora o art. 29 do CPP faça referência expressa somente ao querelante. São velharias que devem ser escoimadas do processo mas que sobrevivem, muitas delas com respaldo na própria lei.

#### **16. Re-ratificação e aditamento da denúncia.**

A denúncia omissa pode ser re-ratificada ou aditada. A chamada re-ratificação da inicial, muito comum no dia-a-dia do foro, na realidade não está prevista em lei. Ela é muito usada, por exemplo, quando um processo vem remetido de um juízo para outro. Neste último, o Promotor de Justiça dotado de atribuição ratificará ou re-ratificará a inicial ofertada no juízo incompetente, pois só ele detém atribuição para tanto, não se vinculando, necessariamente, à *opinio delicti* externada por seu colega (Promotor ou Procurador da República). Cabe, igualmente, ao juiz da causa receber a inicial re-ratificada, pois, também ele, não se prenderá à manifestação jurisdicional do magistrado havido por incompetente. Após, ensejará vista ao réu para que se pronuncie sobre a re-ratificação da inicial. A questão, ventilada aqui em termos bem singelos, comporta algumas nuances e nem sempre se resolverá da forma simplista acima versada, pois bem pode ocorrer que, em

<sup>29-A</sup> AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA FERREIRA, **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**, p. 750.

<sup>30</sup> O assunto viu-se versado com maior vagar em meu estudo “A Queixa Subsidiária – Questões Controversas”, in **Revista da AJUFE (Associação dos Juízes Federais)**, nº 62, 1999, p. 91 e seguintes.

razão de decisão de um conflito de competência ou de jurisdição, tanto o Ministério Público como o juiz estejam vinculados à decisão emanada de instância superior.

Já o aditamento é tratado no CPP, quer quando se ocupa da ação privada (arts. 45, 46 § 2º e 48 do CPP), quer no momento em que versa a respeito da queixa subsidiária (art. 29 do CPP). No título da sentença (XII do Livro I) volta o legislador a ocupar-se do aditamento (art. 384, parágrafo único, do CPP). Não será aqui a sede indicada para tecer crítica ao infeliz, incompleto e pouco técnico tratamento que o tema encontrou em nossa lei processual<sup>31</sup>.

Aditar significa acrescentar, somar, pôr a mais.

A primeira forma de aditamento destina-se a suprir omissões da inicial (art. 569 do CPP). Aqui não se trata da inclusão de fato novo capaz de modificar a *causa petendi*. Igualmente em tal modalidade de aditamento não se tem em vista acrescentar um novo réu. Na realidade, a providência reveste a finalidade de aperfeiçoar a inicial incompleta. Abrange, apenas, formalidades secundárias ou incorreções que podem e devem ser supridas até a sentença. De qualquer maneira, complementada a inicial, o juiz deverá receber o aditamento, ensejando, igualmente, que, sobre ele, se pronuncie o acusado. Embora omissa, a primitiva inicial não podia ser havida como inepta, pois não éivada de nulidade. Sofria de imperfeição, que se corrige com o aditamento. No foro fala-se em re-ratificação da denúncia em tal hipótese.

Porém, o aditamento pode envolver questão relevante, alterando a própria imputação. É o chamado aditamento objetivo. Suponha-se que a denúncia descreva um furto simples quando, na realidade, a infração penal estampada nos autos revela a ocorrência de um crime qualificado. Pense-se, ainda, na inclusão de um co-réu de quem não cogitara a exordial de acusação. Aqui se dará o aditamento subjetivo<sup>32</sup>.

Nas duas últimas situações processuais, o aditamento, igualmente, terá que ser recebido pelo juiz da causa, impondo-se, ainda, a citação bem como o interrogatório do réu.

<sup>31</sup> O eventual interessado encontrará exame detalhado da matéria em diversos artigos de doutrina em que me ocupei do assunto. Podem ser consultados, entre outros: “Revisitando o aditamento à queixa” in **Revista de Direito da Defensoria Pública-RJ** nº 15, 1999, p. 246 e seguintes e “A presença do Ministério Público na Ação Penal Privada”, in **Justitia**, órgão do Ministério Público de São Paulo, nº 101, 1978, p. 31 e seguintes.

<sup>32</sup> O tema encontra-se versado com maiores cuidados em meu estudo referido in nº 30 destas notas.

Da mesma forma, poderá o acusado, caso assim deseje, produzir prova no objetivo de ilidir a nova acusação decorrente do aditamento.

A lei não previu recurso específico para a decisão que rejeita o aditamento no todo ou em parte. Entendo, porém, que o recurso cabível será o do art. 593, II do CPP, uma vez que não se concebe que uma manifestação jurisdicional de tal relevância fique despida de enfrentamento. Tal solução não é pacífica, parecendo a muitos que será possível, por invocação analógica (art. 3º do CPP), valer-se o sucumbente do recurso no sentido estrito cogitado no art. 581, I do CPP. Esta última colocação não me sabe como a mais adequada, partindo da colocação de que a enumeração do art. 581 é taxativa, não admitindo ampliação. Tanto a doutrina como a jurisprudência estão divididas, valendo o registro de que o próprio Supremo, em data recente, já decidiu no sentido de ser exemplificativa a enumeração constante do art. 581 do CPP<sup>33</sup>.

#### 17. Rejeição e recebimento da denúncia.

A regra geral em matéria recursal vem contida no art. 581, I, do CPP. Contra a decisão que rejeita a inicial cabe recurso no sentido estrito.

Leis especiais, no entanto, indicam a apelação como o recurso cabível contra a decisão que rejeita a denúncia. É o caso, v.g., da Lei de Imprensa (5.250, de 09.2.67, art. 44 § 2º), bem como o da Lei 9.099, de 26.9.95 (art. 82). Da decisão que recebe a inicial, em regra, não há recurso. Poderá a parte agravada, quando muito, impetrar, *habeas corpus* (art. 648 do CPP) caso, por exemplo, falte justa causa para a ação penal, quando o processo for *manifestamente* nulo ou, ainda, quando extinta a punibilidade do fato.

A Lei de Imprensa, no entretanto, apresenta a peculiaridade de prever o recurso em sentido estrito contra a decisão que recebe a exordial, *sem suspensão do curso do processo* (art. 44, § 2º, *in fine*).

#### 18. Prazo para o oferecimento da denúncia.

A norma padrão estabelece que o prazo para oferecimento da acusação por parte do Ministério Público encontra indicação no art. 46 do Código de Ritos.

O excesso de prazo por parte do *Parquet* não traz para o processo qualquer nulidade, porém reveste conseqüências práticas. Se o indiciado estiver preso, poderá impetrar *habeas corpus* (art. 648, II do CPP) no sentido de responder solto ao feito criminal. Da mesma forma, dá ensejo à

<sup>33</sup> Jurisprudência do STF, por ocasião do julgamento do HC 75.798, da 2ª Turma, de 23.3.98, in *Informativo do STF*, 104/2, abr. 1998, *apud op. cit.* in nº 4, dessas notas, p. 408.

propositura da queixa subsidiária por parte do legitimado para agir (art. 29 do CPP). Pode, inclusive, trazer consequências de natureza administrativa e disciplinar para o acusador desidioso (art. 801 do CPP).

Quando a lei dispuser de forma contrária ao que estabelece o art. 46 do CPP, ela o dirá expressamente. É sabido que, em tudo o que não é regulado por lei especial, o Código de Processo Penal tem aplicação subsidiária. Assim, desde que a norma especial não contenha preceito expresso a respeito do prazo para ofertamento da denúncia, terá plena vigência o art. 46 do CPP.

Este um singelo ***approach*** sobre algumas noções básicas que devem nortear a denúncia. ◆